

LÍMITES SUBJETIVOS Y OBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA

Héctor Martínez Flores

Profesor de la Facultad de Derecho en la UNMSM

E-mail: hemf@terra.com.pe

SUMARIO:

1.- Noción	77
2.- Límites subjetivos de la cosa juzgada	81
3.- Límites objetivos de la cosa juzgada	85
4.- La mutabilidad de la cosa juzgada	89
5.- La tutela diferenciada y la cosa juzgada	92
6.- ¿Puede ser declarada de oficio la cosa juzgada?	94

1.- Noción

La cosa juzgada cubre de certeza jurídica aquella sentencia que se encuentra consentida o ejecutoriada, originando su inmutabilidad y definitividad. Tradicionalmente, se afirma que si no hubiera esta seguridad certeza, los conflictos de intereses nunca acabarían. Desde luego, siempre queda el contrapeso de la revisión civil (nulidad de cosa juzgada fraudulenta).

Consentida es aquella resolución que no ha sido recurrida; que ha sido renunciada (artículo 361) o concluida por desistimiento del acto procesal, salvo que la contraparte hubiera interpuesto adhesión al recurso de apelación (artículo 343). Ejecutoriada es aquella resolución contra la cual se han agotado los medios impugnatorios posibles para su enervación. Por ello, es error de formación cuando algunos operadores jurídicos dicen que la sentencia se encuentra consentida y ejecutoriada.

La cosa juzgada cualifica a las sentencias firmes otorgándoles la inmutabilidad y la definitividad. La inmutabilidad impone a los órganos jurisdiccionales la prohibición de revivir los procesos fenecidos; la definitividad confiere la declaración de certeza contenida en la sentencia, haciéndola indiscutible en nuevos procesos.

De algo que si comparten todo tipo de resoluciones, es del concepto firmeza. "Firmeza de una resolución es la cualidad consistente en la imposibilidad de que sea revocada y sustituida por otra, ya porque legalmente no se otorgue recurso contra la resolución, ya porque, siendo legalmente recurrible, no se recurra o se recurra fuera del plazo establecido o en forma indebida"¹. Siempre cabe, según el caso, la corrección y aclaración, sin que ello implique su deformación.

Entonces, una sentencia firme tiene la calidad de cosa juzgada, pero no lo tendrá un auto que la ley no le atribuya esa calidad, ni mucho menos un decreto.

La cosa juzgada no es el efecto de la sentencia sino una calificación particular de dichos efectos², esto es, la inmutabilidad, que se va a dar siempre y cuando se haya gozado de las garantías constitucionales.

La cosa juzgada no es axiológicamente neutral, pues presupone un juicio de valor (seguridad certeza), y refuerza constitucionalmente a la sentencia firme (numeral 13 del artículo 139 de la Constitución), es decir, aquella sentencia que resuelve definitivamente un conflicto de intereses, vedándose revivir procesos fenecidos.

¹ Oliva Santos, Andrés de la, Ignacio Díez Picazo Jiménez y Jaime Vegas Torres: *Derecho Procesal*. Introducción. Segunda Edición, 1era reimpresión, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002, pág. 368.

² Liebman, Enrico Tullio. *Manual de Derecho Procesa Civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América, traductor Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 1980, págs. 592 y 593. Este recordado procesalista italo-judío no está de acuerdo con la distinción entre la cosa juzgada formal y sustancial. "Esta enseñanza, inspirada en la doctrina alemana, está vinculada a la definición de la cosa juzgada sustancial como efecto de la sentencia. La misma ya no es aceptable para quien se da cuenta de que la sentencia es intrínsecamente imperativa, que por eso la cosa juzgada sustancial no es más que una cualidad de la sentencia y de su eficacia, precisamente aquel aspecto particular de su inmutabilidad que se refiere a su contenido y, por consiguiente, a sus efectos". "De ahí que la distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada sustancial pierde en buena parte su importancia, y son la una y la otra nada más que inmutabilidad, sus dos caras, la primera mirando hacia el procedimiento, del cual determina el fin, mientras que la segunda mirando hacia lo externo, en cuanto da forma definitiva a la eficacia de la sentencia y se pone como única y no discutible configuración que el derecho ha dado a la relación o estado jurídico sobre el cual el juez ha pronunciado". A propósito, el CPC peruano de 1993 tampoco realiza esta diferenciación.

Como señala Chiovenda³, entre las “ventajas de la certeza jurídica y los daños de los posibles errores del juez en el caso concreto (la ley) concede predominio a los primeros. Por esto, transcurridos los términos para impugnar una sentencia deviene definitiva y de ahí se deriva que la declaración de voluntad de la ley que ella contiene deviene indiscutible y obligatoria para el juez en cualquier juicio futuro”.

Debe subrayarse que sólo existe cosa juzgada en las sentencias que resuelven el fondo de la controversia, resolviendo fundada o infundada la demanda; no hay cosa juzgada en lo que la doctrina llama las sentencias inhibitorias, por ejemplo, aquellas que declaran inadmisibile o improcedente la demanda. Tal como se expone en la Sentencia de Casación del Exp. N°. 192-96/Lambayeque⁴, en nuestro ordenamiento procesal no es lo normal, pero puede ocurrir que el juez en la sentencia se pronuncie sobre la validez de la relación jurídica procesal: Artículo 121 in fine del Código Procesal Civil. Debe precisarse, tal como lo expresa la citada sentencia, que esta facultad debe ejercerse de manera restringida a la existencia de vicios insubsanables.

Nuestro ordenamiento procesal también concede la autoridad de cosa juzgada a determinados autos que ponen fin al proceso, como en la conciliación judicial, la transacción judicial y el desistimiento de la pretensión. Asimismo, de modo particular nuestra jurisprudencia viene estableciendo que los autos que resuelven la contradicción en un proceso de ejecución de garantías, también tiene el equivalente a una sentencia, pues es una resolución que pone fin al proceso.

¿En los autos interlocutorios, es decir, aquellos que no ponen fin al proceso, y en los decretos cabrá aseverar que existe cosa juzgada? Propiamente, en estas resoluciones no existe cosa juzgada, sino la aplicación del principio de preclusión procesal. La Corte de Casación dice: “No se debe confundir la cosa juzgada con la preclusión, pues la primera sólo corresponde a la sentencia definitiva, mientras que la segunda es un estado que también puede referirse a las resoluciones interlocutorias y que no permite discutir de nuevo la cuestión procesal decidida, pero no produce cosa juzgada, porque sus efectos no son extraprocesales”⁵.

³ Chiovenda, José: Principios de derecho procesal civil. Traductor José Casais y Santoló, Edit. Reus, Tomo II, Madrid, 1977, pág. 417.

⁴ El Peruano, Lima, 1 de enero de 1998, págs. 343 y 344.

⁵ El Peruano, Lima, 19 de marzo de 1999, págs. 2832 y 2833. Exp. N° 2056-98/Lima.

En las medidas cautelares no existe cosa juzgada, dado que subyacen sus caracteres de provisoriedad, instrumentalidad y variabilidad.

La conciliación y la transacción extrajudiciales no tienen efectos de cosa juzgada, porque no emanan de la función jurisdiccional. El artículo 4 de la Ley de Conciliación, aprobado mediante la Ley N° 26872, precisa que la conciliación no constituye "acto jurisdiccional"; si bien es cierto la citada norma permite llevar la conciliación extrajudicial a los Juzgados de Paz Letrados, y, en su defecto a los Juzgados de Paz, ello sólo implica al "ejercicio de la función conciliatoria" (artículo 24), tal como lo realizan otros Centros de Conciliación. En cuanto se refiere a la transacción extrajudicial, el artículo 1302 in fine del Código Civil indica que ésta tiene el valor de cosa juzgada; entendemos que la norma citada se refiere a una concepción residual de lo que ahora se distingue con la transacción judicial.

¿Existirá cosa juzgada cuando se produce el abandono o perención en dos oportunidades entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión? Estimamos que no hay cosa juzgada, sino la aplicación de las reglas de la caducidad, pues "se extingue el derecho pretendido..." (Artículo 351 in fine del Código Procesal Civil). Ello es lógico, porque, además, no ha existido un pronunciamiento sobre el fondo de la litis. El demandado ante una tercera demanda, entre las mismas partes, la misma pretensión y ante el abandono producido en dos ocasiones, deberá plantear la excepción de caducidad y no la de cosa juzgada. En suma, cuando ocurre el abandono en dos oportunidades, el interés para obrar se ha desvanecido.

El recordado procesalista colombiano Devis Echandía, nos plantea en materia de procesos contenciosos, los casos "rebus sic stantibus", donde no existe cosa juzgada. "Ciertos procesos, a pesar de ser contenciosos, por la naturaleza especial de la cuestión que es objeto de ellos, no pueden concluir con una decisión cuyos efectos permanezcan vigentes indefinidamente a pesar de que varíen las circunstancias de hecho que la motivaron. Así ocurre con los contenciosos de alimentos y suspensión de la patria potestad"⁶. En efecto, por ejemplo, en materia de alimentos⁷, éstos en otro proceso pueden ser objeto de

⁶ Devis Echandía, Hernando: *Teoría General del Proceso*, t. II, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1985, págs. 592 y 593.

⁷ Casación N° 725-99/Lambayeque, Sentencia de fecha 19 de julio de 1999, en Nulidad de cosa juzgada fraudulenta. Doctrina y jurisprudencia. Compilador: César Castañeda Serrano, págs. 175 y 176.

su aumento, reducción, extinción o prorrateo. Otro caso rebus sic stantibus de índole procesal, se encuentra en la interdicción, donde cabe solicitar la rehabilitación (artículo 584 del Código Procesal Civil).

El artículo 123 del Código Procesal Civil, que regula la cosa juzgada, tiene como su matriz los numerales 2 y 13 del artículo 139 de la Constitución, donde se prescribe que son principios y derechos de la función jurisdiccional la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

Por su lado, el artículo 4 del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dispone: "No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido (...), bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso".

En las acciones de garantía, según el artículo 8 de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo, la "resolución final constituye cosa juzgada únicamente si es favorable al recurrente. Puede oponerse a quien pretendiera ejecutar o ejecutarse igual agresión".

2.- Límites subjetivos de la cosa juzgada

Desde un punto de vista clásico, la cosa juzgada alcanza a las partes que han participado en un proceso, y por ello no puede beneficiar ni perjudicar a los terceros que han sido ajenos al proceso: *res inter alios iudicata aliis neque prodesse neque nocere potest*. Esta idea posteriormente se ha ido ampliando. A fines del siglo XIX y a comienzos del siglo XX, los doctrinarios alemanes e italianos, habían destacado la distinción entre la eficacia directa de la cosa juzgada que vale para las partes, y la eficacia refleja que se extiende indirectamente a los terceros.

El cuarto párrafo del artículo 123 del Código Procesal Civil prescribe: "La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran citados con la demanda" (Nótese la oscuridad de su redacción en cuanto a los terceros).

La cosa juzgada, en primer plano, alcanza directamente a las partes y a sus sucesores procesales (artículo 108); lo que importa es la identidad jurídica

de las partes, no su identidad física. “No se trata de identidad de personas, porque ya sabemos que no todas las personas que concurren a un proceso lo hacen como partes y que no siempre las partes obran personalmente, porque suelen hacerlo por intermedio de sus apoderados o representantes”⁸. No hay sucesión procesal mortis causa, y, por ende, no alcanzará los efectos subjetivos de la cosa juzgada, en las obligaciones personalísimas, ni en aquellos casos que la ley lo disponga. En este último supuesto, por ejemplo, al fallecer una de las partes en un proceso de divorcio, no habrá sucesión procesal, porque el matrimonio ya se extinguió con la muerte de uno de los cónyuges.

La cosa juzgada sólo surte sus efectos a los terceros que han participado o han sido efectivamente citados con la demanda. En el primer supuesto, debe entenderse a la intervención voluntaria de terceros, en sus modalidades de la intervención litisconsorcial (artículo 98), intervención excluyente principal (artículo 99), tercería (artículos 100 y 533 a 539); la intervención coadyuvante (artículo 97) merece una explicación: aquí los efectos de la cosa juzgada a ese tercero le alcanzan indirectamente, en cuanto beneficie sus derechos como acreedor de su deudor (demandado). Este criterio también debe entenderse en la genérica sustitución procesal (artículo 60), la cual tiene como su fuente a la acción subrogatoria u oblicua.

En el segundo supuesto, el tercero es llamado o incorporado al proceso a pedido de una de las partes o por el juez (intervención forzosa o necesaria), sea mediante una denuncia civil (artículo 102), en sus modalidades de aseguramiento de una pretensión futura (artículo 103), llamamiento posesorio (artículos 104, 587 y 588), como también el llamamiento que hace el juez en caso de fraude o colusión (artículo 106).

Si existiera extromisión, que es la salida o separación del tercero por decisión motivada del juez, no habrá efectos subjetivos de la cosa juzgada, porque el derecho o interés del tercero ha desaparecido o se ha comprobado su inexistencia.

Entonces, si el tercero se incorpora al proceso, voluntaria o forzosamente, realmente es un sujeto en el proceso, en cuanto puede realizar actos procesales válidos.

⁸ Devis Echandía, Hernando: *Teoría General del Proceso*, op. cit., t II, pág. 575 y 576.

Una cuestión de interés es determinar si una demanda se entabla contra uno de los codeudores solidarios, ¿la cosa juzgada alcanzará también a los demás codeudores no emplazados? Como nos informa Trocker⁹, profesor de la Universidad de Florencia, en Francia ello sí es posible, no ocurriendo lo mismo en el sistema jurídico alemán, pues el § 425 del BGB prescribe que la cosa juzgada que se haya producido frente a un deudor solidario no surtirá efectos, ni favorables ni desfavorables, respecto a los codeudores que hayan permanecido ajenos al juicio. El Código Civil patrio, sigue el sistema francés, según se comprueba de la lectura de sus artículos 1186 y 1187.

Por regla general, el tercero que no ha sido sujeto procesal, no le deben afectar los efectos de la cosa juzgada. Cedeño¹⁰ precisa que una vez que el proceso ha concluido por sentencia firme sobre el fondo, es evidente que no puede admitirse, con carácter general, que cualquier tercero al que la sentencia perjudique de algún modo destruya ésta. Sin embargo, esta conclusión inatacable con carácter general no es válida para todos los casos. En efecto, cuando han concurrido circunstancias excepcionales de particular gravedad que han determinado una indebida lesión en la esfera de derechos e intereses de un tercero y, en especial, cuando el proceso se ha apartado de sus legítimos fines o, en palabras de Carnelutti, ha faltado el poder saludable del contradictorio.

En el Derecho Comparado, el tercero puede plantear la revisión civil (para nosotros es la pretensión de nulidad de cosa juzgada fraudulenta). En Italia, se consagra la *opposizione di terzo*, distinguiéndose dos clases: oposición de tercero ordinaria y oposición de tercero revocatoria.

En cuanto a la oposición de tercero ordinaria, el artículo 404 del C.P.C. italiano prescribe: "Un tercero puede hacer oposición contra la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada o, en general, ejecutiva, pronunciada entre otras personas, cuando perjudique a sus derechos".

En lo que respecta a la oposición de tercero revocatoria, el artículo 405 del C.P.C. italiano regula el motivo que el tercero ha venido en conocimiento del dolo o colusión.

⁹ Trocker, Nicolo: La cosa juzgada civil y sus límites objetivos y subjetivos: Apuntes de Derecho Comparado, en Estudios de Derecho Procesal en honor de Víctor Fairén Guillén. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pág. 571.

¹⁰ Cedeño Hernán, Marina: La tutela del tercero frente el fraude procesal. Editorial Comares, Granada, 1997, pág. 2.

Tema diverso es el referido a los efectos de la cosa juzgada en los intereses difusos, y que es una de las formas de legitimación extraordinaria. El penúltimo párrafo del artículo 82 del Código Procesal Civil prescribe: "La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso". Esto implica que particularmente aquí la cosa juzgada tiene efectos erga omnes, dado el carácter difuso que tiene este tipo de legitimación. El artículo 194 del Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, precisa que no habrá la eficacia erga omnes, "si fuera absoluta por ausencia de pruebas, en cuyo caso podrá volver a plantearse la cuestión en otro proceso por otro legitimado".

Por otro lado, la doctrina, siguiendo a Wach, admite los efectos erga omnes de las sentencias dictadas en materias relativas al estado civil de las personas, cuyo fundamento se refiere a su carácter indivisible y al principio de orden público que se halla comprometido a las cuestiones que afecten la organización de la familia. Montero señala que este supuesto "llevará a que una persona sea capaz o incapaz frente a todos, incluidos los no legitimados para interponer la pretensión de incapacitación, pero la cosa juzgada supone, además, que si una persona es declarada capaz el efecto vinculante de la sentencia comprende a todos los legitimados para pedir la declaración de incapacidad, a los cuales podrá oponerse la excepción aunque no hayan sido parte en el proceso anterior"¹¹.

Dentro de la doctrina, sin embargo, no se trata de un principio absoluto. Así, Palacio manifiesta que es "indiscutible la autoridad de cosa juzgada erga omnes que reviste la sentencia de estado dictada frente a los legítimos contradictores primarios, o sea, a los sujetos directos de la relación jurídica controvertida, como serían en un juicio de filiación, el padre y el hijo. Pero no ocurre lo mismo cuando el juicio se ha sustanciado con la intervención de legítimos contradictores secundarios, como serían, en materia de filiación, los parientes del supuesto padre. El interés de éstos, en efecto, queda desplazado por el de los legítimos contradictores primarios, pero, entre sí, gozan de una legitimación de igual grado y, como consecuencia de ello, su actividad procesal no puede afectar el ejercicio de los derechos pretendidos por los restantes legitimados que se encuentren en su misma posición".

¹¹ Montero Aroca, Juan: *Derecho jurisdiccional*, T. II, Volumen 1ro, Edit. Bosch, Barcelona, 1991, pág. 449.

“En otras palabras, como dice LIEBMAN, si la sentencia fue pronunciada frente a un legítimo contradictor secundario, la cosa juzgada es oponible a todos los terceros, menos a los otros legítimos contradictores secundarios, porque éstos tienen, en comparación con quien fue parte en el juicio, un interés y un derecho igual. Si se admitiese la cosa juzgada en estos supuestos, se consagraría la injusticia de hacer recaer, sobre los que demandaron posteriormente, las consecuencias de la actuación negligente o deficiente de los que primero lo hicieron”¹².

En nuestro sistema jurídico, en materia de filiación extramatrimonial, no existe ese problema, porque el artículo 406 del Código Civil prescribe que la pretensión de filiación se interpone contra el padre o contra sus herederos si hubiese muerto. Y, en cuanto a los legitimados activos, el artículo 407 del acotado Código, lo hace recaer en el hijo (si tiene capacidad para ser parte procesal), la madre, aunque sea menor de edad (en representación legal de su menor hijo); el tutor y el curador (en su caso, requieren autorización del consejo de familia). La norma precisa que la “acción no pasa a los herederos del hijo. Sin embargo, los descendientes pueden continuar el juicio que dejó iniciado”.

¿La cosa juzgada también alcanzará a las personas inciertas o indeterminadas o con domicilio o residencia ignorados? En principio, la respuesta es afirmativa, siempre que se siga el trámite previsto en el artículo 435 del Código Procesal Civil (notificación mediante edictos, bajo apercibimiento de nombrarse un curador procesal). Quede claro que ello no surtirá sus efectos si la parte demandante actúa de mala fe procesal, pudiendo ser sustento de la pretensión nulificatoria de la cosa juzgada fraudulenta.

3.- Límites objetivos de la cosa juzgada¹³

Trocker¹⁴ advierte que sobre el plano práctico y funcional, quizás el problema más delicado con que se encuentran los diversos ordenamientos jurídi-

¹² Palacio, Lino Enrique: Manual de derecho procesal civil, tomo II, 10ma ed. actualizada, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 43.

¹³ Para un estudio reciente sobre este tema, resulta importante consultar a María Teresa de Padura Ballesteros: Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. La autora ofrece el interesante debate que se ha producido fundamentalmente en Italia.

¹⁴ Trocker, Nicolo: op., cit., pág. 562.

cos, es el de resolver los límites objetivos en los que la cosa juzgada despliega sus efectos vinculantes.

Los límites objetivos de la cosa juzgada tienen esencialmente estos dos enfoques: a) Identidad del objeto procesal, y, b) Parte de la sentencia que produce los efectos de la cosa juzgada.

a) Identidad del objeto procesal.- Los límites objetivos de la cosa juzgada se circunscriben a la materia que es tema del pronunciamiento (objeto procesal). Tal objeto tiene las siguientes vertientes: identidad de la cosa o *petitum* e identidad de la causa de pedir o *causa petendi*. La autoridad de la cosa juzgada se extiende a todas aquellas cuestiones que han sido debatidas en el proceso y decididas por la sentencia. Desde luego, dentro una perspectiva global, la identidad de objeto se encuentra indisolublemente ligada a la identidad de partes (o sus sucesores procesales) y al interés para obrar (artículo 452 del Código Procesal Civil).

La identidad de la cosa se plasma en la pretensión y su correspondiente resistencia. La cosa debe ser entendida como el objeto corporal o incorporeal, o cualquier otra situación que emane una relación jurídica. "En materia civil, laboral y contenciosa administrativa, el objeto del proceso lo constituye el derecho reconocido, cosa o varias cosas determinadas, o la relación jurídica declarada, según el caso"¹⁵.

Resulta importante destacar que la cosa juzgada cubre lo deducido y lo deducible: "El *petitum* sería el mismo aunque variaría la causa petendi. Que la cosa juzgada cubra lo deducido y lo deducible significa en este caso que los efectos de la sentencia alcanzan por igual tanto a los hechos aducidos como a los que podían haberlo sido, independientemente de cuál haya sido el que haya dado origen a la demanda"¹⁶.

La fórmula *pars in toto est* (la parte está comprendida en el todo), que se aplica a cantidades y a áreas, implica que si en una sentencia se ha resuelto sobre un todo del que forma parte la cosa materia de la nueva demanda, conlleva a la existencia de la identidad de objeto. Ejemplo, quien demanda la reivindi-

¹⁵ Devis Echandía, Hernando: *Teoría (...)*, op., cit., Tomo II, pág. 569.

¹⁶ Damián Moreno, Juan: *Comentarios al artículo 222 LEC*, en *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, editorial Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 1446.

cación de un inmueble de 1,000 M2 en mérito a un título que alega tener, y en sentencia firme se declara infundada la demanda, no teniendo derecho alguno sobre la cosa, en otro proceso no prosperará la reivindicación de una fracción de dicho inmueble con el mismo título.

La causa petendi es el fundamento de hecho alegado por el actor para obtener el objeto de la pretensión, que al mismo tiempo es el fundamento jurídico de su aceptación o negación por el juez en la sentencia. Así, “en los procesos civiles, laborales y contencioso - administrativos la causa petendi es la razón de hecho que se enuncia en la demanda como fundamento de la pretensión. Los fundamentos de derecho invocados le son indiferentes y por eso el juez debe de oficio aplicar otras normas legales”¹⁷.

Problema no menor es abordar si la contestación de la demanda también implicará un supuesto de limitación objetiva de la cosa juzgada. Me inclino a pensar que sí, según la concepción que la cosa juzgada comprende lo deducido y lo deducible, siempre y cuando forme parte de los puntos controvertidos. Ejemplo: Juan sigue un proceso contra Pedro, sobre el cumplimiento de un contrato de compraventa. Pedro sin reconvenir, en su contestación de la demanda, aduce que dicho contrato es nulo por una causal determinada. Una vez resuelto de manera definitiva este proceso favorablemente a Juan, Pedro no podría otra vez invocar la mencionada nulidad, ahora en otro juicio como demandante, pues ya existe cosa juzgada.

b) Parte de la sentencia que produce los efectos de la cosa juzgada.- Un problema ampliamente debatido por la doctrina es determinar si toda la sentencia o sólo su parte resolutive tiene la autoridad de la cosa juzgada.

Savigny¹⁸ encabeza la primera posición. La parte resolutive del fallo en sí no dice nada, si se encuentra separada de sus fundamentos. Savigny se coloca ante las hipótesis en que las sentencias dijeran solamente: se condena al demandado a entregar al demandante una cosa determinada o a pagarle cierta suma; y el demandado queda absuelto de la demanda formulada contra él. En ninguna de ellas habría vestigios de motivos, resultando inadmisibles tal abstracción.

¹⁷ Devis Echandía, Hernando: *Teoría (...), op., cit., Tomo II, pág. 572.*

¹⁸ Savigny de, M.F.C.: *Sistema del derecho romano actual.* Trad. Jacinto Mesía y Manuel Polcy, s/f, tit V, pág. 223 y siguientes.

Resulta imposible, asevera Savigny, oponer a una demanda análoga la autoridad de la cosa juzgada, en tanto sólo se sepa que ha sido rechazada la primera demanda. Toda negativa pronunciada por el juez está investida de la autoridad de la cosa juzgada; pero ante todo es necesario saber sobre qué versa dicha negativa. Se debe estudiar la significación de la sentencia como único medio de aplicar con certidumbre la autoridad de la cosa juzgada.

Couture¹⁹ dice que esta idea dominó el siglo XIX y varía a fines de ese siglo de acuerdo a lo dispuesto en el § 32 de la Z.P.O. alemana. A partir de entonces, se llegó a sostener que sólo la parte dispositiva cuenta en los efectos vinculantes: "puede la sentencia ser justa en lo dispositivo y ser errónea en los motivos, en cuyo caso habría una verdadera colisión dentro de la propia estructura interna de la cosa juzgada; y por último, las premisas o fundamentos, que son tan sólo un antecedente lógico del fallo, no pueden normalmente constituir cosa juzgada porque ésta es, en último término, una forma especial de autoridad que adquiere la sentencia como acto de voluntad"²⁰.

Chiovenda aboga, en principio, que "la sentencia vale como expresión de la voluntad del Estado y no por sus premisas lógicas: éstas deben desenvolverse por el juez en los motivos del fallo y como una garantía para los ciudadanos; pero no adquieren valor de cosa juzgada"²¹. Sin embargo, mencionado profesor italiano restringe el alcance de su tesis al expresar: "Esta exclusión de los motivos de la sentencia por la cosa juzgada no debe entenderse en sentido formalista, en el sentido de que pase como cosa juzgada sólo lo que ha sido escrito en la parte dispositiva de la sentencia. Por el contrario, para determinar el alcance de la cosa juzgada es necesario, generalmente, remontarse a los motivos para poder identificar la acción con la causa petendi (...). Pero es objeto de la cosa juzgada la conclusión última de los razonamientos del juez y no sus premisas, el último e inmediato resultado de la decisión y no la serie de hechos, de relaciones o de estados jurídicos que en la mente del juez constituyeron los presupuestos de aquellos resultados".

En la actualidad, ambas tesis no son irreconciliables. Palacio²² señala que no obstante lo dispuesto en la Z.P.O. alemana, según la cual cosa juzgada

¹⁹ Couture, Eduardo J.: *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3era ed. (Póstuma), Reimpresión, Edit. DEPALMA, Buenos Aires, 1990, pág. 427.

²⁰ Couture, Eduardo J.: *Fundamentos (...)*, *Ibídem*.

²¹ Chiovenda, José: *Principios de derecho procesal civil*, op., cit., pág. 427.

²² Palacio, Lino Enrique: *Manual de derecho procesal civil*, op., cit., págs. 40 y 41.

se circunscribe a la parte dispositiva, sus doctrinarios (Rosenberg y Goldschmidt), en modo alguno desechan el valor de los fundamentos como factores interpretativos de la sentencia. Y, la doctrina y la jurisprudencia rioplatense (Jofré, Alsina y Couture) igualmente han seguido una orientación conciliadora. Así, Couture sostiene que, “en principio, las premisas o considerandos del fallo no hacen cosa juzgada. Pero por excepción adquieren esa autoridad cuando lo dispositivo se remite a ellos en forma expresa o cuando constituyen un antecedente lógico absolutamente inseparable (cuestión prejudicial) de lo dispositivo”²³.

Desde una concepción de la lógica no formal o dialéctica, la “parte resolutive de la sentencia conforma a la postre, un silogismo sumamente complejo. Para fijar las premisas el juez utiliza todos los métodos lógicos; pero una vez fijados, la forma silogística se impone ineludiblemente”²⁴. Así, el juez estudiará el caso sometido a su decisión: los hechos probados, la ley aplicable. De ahí surgirán la premisa mayor -norma- y la premisa menor o fáctica -hechos- y seguirá la conclusión.

4.- Mutabilidad de la cosa juzgada

La cosa juzgada excepcionalmente puede estar afectada a su mutabilidad, esto es, a través de la revisión civil.

Por motivos no necesariamente referidos al fraude procesal, la ley alemana de 15 de julio de 1941, dictada por el régimen nacional socialista, facultaba al Fiscal de Reich para pedir al tribunal supremo la revisión de las sentencias, por motivos graves, y por la importancia del fallo para la comunidad popular. Para la doctrina que inspiró la mencionada ley, la cosa juzgada no es fin en sí misma, sino un medio para lograr otros fines, y tampoco es el centro de gravedad del proceso civil ya que debe subordinarse a las buenas costumbres y a la idea de comunidad.

Alzamora²⁵, nos informaba que el Código Soviético de Procedimiento Civil (Cap. XXIX, artículos 250a y 254e), propugnaba la revisión de las senten-

²³ Couture, Eduardo J.: Fundamentos (...), op., cit., págs. 431 y 432.

²⁴ Ghirardi, Olsen A.: El razonamiento débil (2ª Parte), en La naturaleza del razonamiento judicial (El razonamiento débil), Ediciones Alveroni, Buenos Aires, 1993, pág. 44.

²⁵ Alzamora Valdez, Mario: Derecho procesal civil. Teoría del proceso ordinario, 2da ed. aumentada, UNMSM., Lima, 1968, págs. 259 y 260.

cias por descubrimiento de nuevos hechos, o la revisión de las resoluciones judiciales en ejercicio de facultades de alta inspección.

Al margen de lo precedentemente expuesto, ¿existirán otras situaciones donde se pueda hablar de la mutabilidad de la cosa juzgada? Nos referimos puntualmente a la mutabilidad de los límites objetivos de la res judicata. Particularmente, en nuestro sistema jurídico no hemos encontrado algún caso para exponerlo.

Algo que llama a la reflexión, en las obligaciones de valor, es lo dispuesto en el artículo 1236 del Código Civil, modificado por el Decreto Legislativo N° 768 (Disposiciones Modificatorias del C.P.C.), y posteriormente derogado por la Ley N° 25878²⁶, donde se establecía en su segundo párrafo lo siguiente: "El Juez, incluso durante el proceso de ejecución, está facultado para actualizar la pretensión dineraria, aplicando los criterios a que se refiere el artículo 1235 o cualquier otro índice de corrección que permita reajustar el monto de la obligación a valor constante. Para ello deberá tener en cuenta las circunstancias del caso concreto, en resolución debidamente motivada".

Lo trascendente de la norma, inspirada en la doctrina valorista de las obligaciones, era que el juez estaba facultado expresamente, en la etapa de la ejecución de la ejecución de la sentencia, para determinar el valor de la prestación al que tenga el día del pago, no al que tuvo el día de la celebración.

Por ejemplo, en un contrato las prestaciones estaban expresadas en Intis, y que luego de un dilatado proceso, donde es de público conocimiento se ha producido la devaluación de la moneda nacional, lo que era I/. 50'000,000 ahora nominalmente es S/. 50.00 Nuevos Soles; con un criterio de equidad, el juez estaba facultado, en ejecución de sentencia, preferir lo nominal a un valor constante y actual de las prestaciones. ¿Ello implicaba una mutabilidad de la cosa juzgada? Estimamos que no, porque el *petitum* y la *causa petendi* es la misma. En efecto, las obligaciones de valor implican que la deuda se mantiene en valores constantes. Lo que ocurre es que el deudor incumplido asume el deterioro de la moneda, por inflación o deflación, que ha de devolver.

²⁶ El texto actual del artículo 1236 del Código Civil, según la modificación efectuada mediante la Ley 25878, establece: "Cuando deba restituirse el valor de una prestación, aquél se calcula al que tenga al día del pago, salvo disposición legal o pacto en contrario".

Aún con la modificatoria de la Ley 26598 al artículo 1236 del Código Civil, consideramos que no está prohibida la facultad del juez de reajustar las obligaciones de valor; lo que resulta cierto es que la actualización de valor, en ejecución de sentencia, debe ser invocada por la parte vencedora. Ello no significa una mutabilidad de la cosa juzgada, según lo precisado anteriormente.

La Sala Civil de la Corte Suprema de la República, en el Exp. N° 371-96²⁷, se ha pronunciado sobre el tema en estudio, y que la transcribimos a continuación:

“Lima, treintiuno de enero de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS: con los acompañados; conociendo este Supremo Tribunal del presente proceso en virtud de haberse declarado fundada la queja de derecho interpuesta, según aparece de la copia certificada de fojas trescientos dos; por sus fundamentos; y CONSIDERANDO: Que la actualización del importe de la condena fijado en el fallo no compromete sino que preserva la autoridad de la cosa juzgada, pues lo que se busca fijar definitivamente no es tanto el texto formal del pronunciamiento cuanto la solución real adoptada por el juez en el fallo, lo cual resultaría frustrado de no efectuarse el reajuste, cuando por culpa del deudor aquél no es cumplido a su debido tiempo: declararon NO HABER NULIDAD en la resolución de vista de fojas doscientos tres, su fecha tres de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, aclarada a fojas ciento cuarentiocho, fechada el veintidós de junio del mismo año; y MANDA que el Juez de la causa expida nueva resolución; con lo demás que contiene; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; en los seguidos por Gonzalo Garland Iturralde con Generali Perú, Compañía de Seguros y Reaseguros, sobre actualización de indemnización; y los devolvieron” (Resaltado nuestro).

Romero²⁸, opina que la citada norma, en su mayor contenido es de índole procesal más que sustantivo, y extiende su interpretación a la indemnización derivada de la responsabilidad civil extracontractual.

²⁷ Diálogo con la Jurisprudencia. Compendio Electrónico de Jurisprudencia (Disco Compacto), Edit. Gaceta Jurídica, Lima, 2001.

²⁸ Romero Zavala, Luis: El derecho de las obligaciones en el Perú, t. I., editorial Fecat, Lima, 1999, págs. 88 y 89.

Zorzoli²⁹, dentro de la perspectiva del sistema jurídico argentino, ha estudiado la mutabilidad de la cosa juzgada, y la entiende aplicable, por ejemplo, en la teoría valorista de las obligaciones, criterio que no compartimos, según lo hemos expuesto líneas arriba.

Por otro lado, no se presenta la mutabilidad de la cosa juzgada en la sentencia firme que declare fundada una demanda con acumulación de pretensiones alternativa, porque las pretensiones así planteadas son amparadas por el juez (es un error pensar que el juez opte por una de ellas), y, en ejecución de sentencia el demandado elegirá cuál de las pretensiones va a cumplir, y, en su defecto, será el actor quien las determine (art. 87 del Código Procesal Civil).

En síntesis, en nuestro sistema jurídico la mutabilidad de la cosa juzgada sólo es amparable en la revisión civil, es decir, lo que nuestro sistema jurídico patrio conoce como la nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

5. La tutela diferenciada y la cosa juzgada

Tan valioso como tener acceso a la justicia, es importante que el proceso sea eficaz. Actualmente, se propone distinguir entre una tutela ordinaria de una tutela diferenciada. En efecto, resulta insuficiente el precepto justinianeo de dar a cada lo suyo, pues mejor resulta óptimo lograr dar a cada lo suyo cuando le corresponda.

Ahora se viene posicionando este apotegma jurídico: Todo lo cautelar es urgente, pero no todo lo urgente es cautelar.

Desde una óptica tradicional, la medida cautelar ha sido el instrumento socorrido para garantizar los efectos de la sentencia. Sin embargo, ante la severa y alarmante limitación de algunas de sus características, para que el proceso sea eficaz, han aparecido otros medios diferentes. Estos medios son la sentencia anticipada y la medida autosatisfactiva³⁰. En el Perú, aún no se consagran estas dos últimas instituciones.

²⁹ Zorzoli, Oscar A.: Cosa juzgada. Mutabilidad, en *Rev. de Derecho Procesal*, N° II, Lima, 1998, págs. 152 y 153.

³⁰ De mucho valor intelectual son las siguientes obras colectivas: *Sentencia anticipada* (Despachos interinos de fondo), Director Jorge W. Peyrano, Coordinador Carlos A. Carbone, Rubinzal – Culzoni editores, Buenos Aires, 2000; y, *Medidas Autosatisfactivas*, Director Jorge W. Peyrano, Rubinzal – Culzoni editores, Buenos Aires, 2002.

Ahora bien, ni la medida cautelar, ni la sentencia anticipada conllevan a la cosa juzgada. En cambio, la medida autosatisfactiva si tiene la calidad de cosa juzgada.

La sentencia anticipada, o tutela anticipatoria, es aquella resolución que a pedido de parte puede dictar el Juez, adelantando total o parcialmente los efectos de la tutela pretendida en la demanda. Entre sus principales características, podemos destacar las siguientes:

1. Sólo es posible invocarla en las sentencias de condena.
2. Su vigencia está supeditada al dictado de una sentencia definitiva.
3. Su dictado no es óbice alguno para la prosecución del trámite en aras al dictado de la sentencia definitiva.
4. A diferencia de las medidas cautelares, que es esencial la mera verosimilitud del derecho, lo que se requiere en la sentencia anticipada es una certeza provisional. Se requiere una cognición sumaria. Requiere ofrecer contracautela.
5. La resolución anticipatoria es reversible.
6. No produce cosa juzgada. Resulta un error aseverar que existiría una cosa juzgada provisional, pues la ley, en el Derecho Comparado, no le atribuye esa calidad.

El profesor brasileño Marinoni³¹, inspirado en Chiovenda, indica con acierto que la tutela anticipatoria rompe con el principio de *nulla executio sine titulo*, fundamento de la separación entre conocimiento y ejecución.

Por su lado, la medida autosatisfactiva se trata propiamente de un nuevo tipo de proceso, que tiene por objeto resolver una pretensión urgente, y que no puede ser atendida por una tutela ordinaria, aún mediante la adopción de una medida cautelar. Entre sus principales características tenemos:

1. Ante una situación urgente, el justiciable acude al Juez a fin que satisfaga la pretensión que se solicita de manera inmediata.
2. Difiere de la medida cautelar. Lo único común es la contracautela.
3. No se requiere incoar una demanda futura.
4. Se obtiene la calidad de cosa juzgada.

³¹ Marinoni, Luis Guilherme: *Tutela anticipatoria*, en *Revista peruana de derecho procesal*, N° IV, Estudio Monroy abogados, Lima, 2001, pág. 138.

6.- ¿Puede ser declarada de oficio la cosa juzgada?

Normalmente, para defenderse de la prohibición de revivir un proceso fenecido, entiéndase con sentencia firme pronunciada sobre el fondo de la litis, el demandado puede deducir la excepción de cosa juzgada. Sin embargo, ¿de oficio el juez podrá pronunciarse sobre la cosa juzgada? La pregunta es inquietante porque en nuestro Código Procesal Civil expresamente no se regula ese supuesto, pero tampoco está prohibido.

Nuestra Corte de Casación sólo la concibe vía excepción de cosa juzgada³²: “Que la cosa juzgada es uno de los fundamentos de la seguridad jurídica, y consiste en la inmutabilidad de las ejecutorias judiciales, como establece el Artículo ciento treintinueve incisos segundo y décimo tercero de la Constitución Política del Estado, y se protege con la excepción de cosa juzgada, que no permite se siga nuevo juicio entre las mismas partes y con el mismo objeto, la que debe ser deducida por la parte interesada, como establecen los Artículos cuatrocientos cuarentiséis y ciento veintitrés del Código Procesal Civil” (Resaltado nuestro).

La tesis de la aplicación de oficio de la cosa juzgada fue propugnada por Bulow, llegando al extremo de suprimir la cosa juzgada como excepción propia³³. El § 411 de la Z.P.O. austriaca, ordenamiento precursoramente publicista, establece que “la cosa juzgada de la sentencia se ha de apreciar de oficio por el órgano jurisdiccional”.

Supongamos la incoación de un proceso cuyo objeto es una pretensión ya resuelta en un proceso anterior, donde en el desarrollo del nuevo proceso, el juez advierte que entre el proceso anterior y el presente concurren las tres identidades procesales que exige la ley para que se produzca el efecto de cosa juzgada. Si el demandado no propone la excepción, ¿puede el juez tenerla en cuenta de oficio?

Postulamos que deben coexistir la excepción de cosa juzgada o su declaratoria de oficio, tal como lo viene aplicando la reciente jurisprudencia española, algo análogo como existe con la caducidad, que puede ser invocada de oficio o a pedido de parte (vía excepción).

³² El Peruano, Lima, 9 de setiembre de 1998, pág. 1565 y 1566. Exp. N° 1023-96/Lima.

³³ Ferreres Comella, Víctor: El tratamiento procesal de la cosa juzgada en la reciente jurisprudencia española, en Rev. Justicia, Barcelona, 1990, N° 4, págs. 927 a 953.

La Sentencia del Tribunal Supremo español, de fecha 10 de noviembre de 1978, declara que en el nuevo proceso, efectivamente, el demandado no articuló la excepción de cosa juzgada, "pero resultó evidente su realidad, pues el alegato de su constancia domina por completo el escrito de contestación..., lo que sin duda es bastante.... (para) que el juzgador del segundo pleito tenga conocimiento fehaciente de lo que, sobre lo mismo, fue resuelto con anterioridad, que, en términos de estricta lógica procesal, debe impedir el pronunciamiento de una resolución que lo contradiga, porque iría contra los más elementales principios de la seguridad jurídica".

Y, la Sentencia del Tribunal Supremo español, su fecha 27 de mayo de 1980, aunque obiter dicta, señala que: "ni a las partes es dable renunciar a dicha excepción (de cosa juzgada) y al juzgador se impone, conforme en alguna ocasión ha declarado esta Sala, aun de oficio, conocer de la misma, dado que debe estimarse como de orden público"³⁴.

Afianza nuestra posición, la convergencia de los principios dispositivo y de autoridad o de dirección del proceso; ambos principios no necesariamente son excluyentes. Además, según lo prescribe el artículo 427 inciso 2 del CPC, se puede declarar improcedente de la demanda cuando el demandante carezca manifiestamente de interés para obrar.

³⁴ Ferreres Comella, Víctor: Artículo citado. Sobre la jurisprudencia del 10 de noviembre de 1978 (pág. 948); y, la del 27 de mayo de 1980 (pág. 949).